

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.988/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161674-63
Impugnação: 40.010125343-58
Impugnante: Mineração Turmalina Ltda
IE: 176316904.00-00
Proc. S. Passivo: Cláudio Luiz Gonçalves de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APROVEITAMENTO A MAIOR - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de crédito decorrente da aquisição de materiais de uso e consumo e respectivo serviço de transporte; bens do Ativo Permanente não escriturados no CIAP; serviço de comunicação; imposto destacado por empresas optantes pelo Simples Nacional e prestação de serviço amparadas pela isenção do ICMS. Valores apurados e levados à Recomposição da Conta Gráfica, resultando em redução do saldo credor. Exigência somente da Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser mantidos os créditos relativos aos bens do ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, cancelando, desta forma, a penalidade exigida e 95% (noventa e cinco por cento) dos créditos decorrentes das aquisições de cordoalhas, excluindo, na mesma proporção, a multa imposta. Infração caracterizada em parte.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - DESTINATÁRIO OPTANTE PELO SIMPLES MINAS/SIMPLES NACIONAL OU NÃO INSCRITO. Constatada saída de sucata ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que a mercadoria destinou-se a estabelecimentos de empresas incluídas no Simples Minas, no Simples Nacional e a não contribuintes do imposto. Montante do ICMS levado à Recomposição da Conta Gráfica, resultando em redução do saldo credor. Infração caracterizada nos termos do art. 12, incisos III e V, alínea “a” do RICMS/02.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo. Exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se excluir a parcela relativa a 95% (noventa e cinco por cento) das aquisições de cordoalhas e do respectivo serviço de transporte. Infração caracterizada, em parte, nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º do RICMS/02.

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA -- DRAWBACK - DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada importação do exterior de mercadoria sem recolhimento do imposto devido na operação, ao abrigo indevido do regime de *Drawback*, vez que descumpridas as condições previstas no subitem 64.2 do Anexo I do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização para exclusão das exigências relativas à DI nº 08/0369562-9, objeto de ação judicial e depósito, em face do Mandado de Segurança 0514.08.031710-0. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, cancelam-se as exigências fiscais em decorrência da remissão do crédito tributário prevista no Decreto nº 45.577/11.

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - NÃO INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatada importação do exterior de mercadorias com recolhimento a menor do imposto devido, tendo em vista a falta de inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se a parcela relativa ao item "SINDICATO", por não se referir a uma despesa aduaneira. Infração caracterizada, em parte, nos termos do art. 43, inciso I da Parte Geral do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE LIVRO FISCAL - CIAP. Constatada a não escrituração do livro CIAP. Exige-se a Multa Isolada capitulada na alínea "b" do inciso XXXV do art. 54 da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se a exigência por não ter a Fiscalização adotado a hierarquia prevista na alínea "c" do mesmo artigo.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Apurou-se, mediante Verificação Fiscal Analítica, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2008, apropriação indevida de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de mercadorias e serviço de transporte, nas seguintes condições:

- 1) estorno de créditos referentes a:
 - a) material destinado ao uso e consumo no estabelecimento (inclusive serviço de transporte), a partir de 13/08/07;
 - b) cimento destinado à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento;
 - c) serviço de comunicação, em períodos em que não houve exportação de mercadorias;
 - d) bens e serviços de transporte para o Ativo Permanente, sem escrituração do livro CIAP - Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente;

e) imposto destacado indevidamente por contribuinte enquadrado no Simples Nacional e imposto não destacado referente a serviço de transporte isento de ICMS.

Apurou-se, ainda, as seguintes irregularidades:

2) utilização indevida do diferimento do ICMS nas saídas de mercadorias (sucatas) destinadas a contribuintes enquadrados no Simples Minas, Simples Nacional ou sem inscrição estadual;

3) falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, referente às aquisições interestaduais de mercadorias e serviço de transporte, para uso e consumo no estabelecimento;

4) falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de descaracterização do regime *Drawback* utilizado nas importações de mercadorias, tendo em vista o inadimplemento das condições estabelecidas nos subitens 64.1 “b” e 64.6 do Anexo I, Parte 1 do RICMS/02, que condicionam o benefício somente se, das mercadorias e produtos importados, resultarem produto industrializado, o que não ocorre no processo de extração e produção de ouro;

5) recolhimento a menor do ICMS pela falta de agregação de despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto na importação de mercadorias;

6) falta de escrituração do livro CIAP – Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente.

Em face das irregularidades de aproveitamento indevido de crédito de ICMS e de descaracterização do diferimento, apurou-se a redução do saldo credor de ICMS, após Recomposição da Conta Gráfica, resultando na aplicação da Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

No tocante às irregularidades contidas nos itens 3 (três) a 5 (cinco), exigiu a Fiscalização os valores relativos ao ICMS e respectiva Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

E, ainda, a penalidade prevista no art. 54, inciso XXXV, alínea “b”, da citada lei, em decorrência da falta de escrituração do CIAP.

O PTA encontra-se instruído com o Auto de Infração (fls. 02/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 06/07); Procuração e Alteração Contratual (fls. 08/17); Termos de Intimação, respostas apresentadas pela Autuada e Auto de Início da Ação Fiscal (fls. 18/63); Demonstrativo do Estorno dos Créditos de ICMS (fls. 64); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 65); Demonstrativo da multa isolada por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária – inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (fls. 66); Recomposição da Conta Gráfica (fls. 67/70); Anexo I - Demonstrativo Estorno de Crédito do ICMS aproveitado indevidamente, referente à aquisição de material de uso e consumo no estabelecimento (fls. 71/80); Anexo II - Demonstrativo Estorno de Crédito do ICMS aproveitado indevidamente, referente à aquisição de cimento destinado à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento (fls. 81/102); Anexo III - Demonstrativo Estorno de Crédito do ICMS aproveitado indevidamente, referente à aquisição de serviço de

comunicação, em períodos em que não houve exportação de mercadorias (fls. 103/106); Anexo IV - Demonstrativo Estorno de Crédito do ICMS aproveitado indevidamente, referente à aquisição de bens e serviços para o ativo permanente (imobilizado), sem escrituração do livro “Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP” (fls. 107); Anexo V - Demonstrativo Estorno de Crédito do ICMS aproveitado indevidamente, referente à aquisição de mercadorias de contribuinte enquadrado no Simples Nacional (ICMS destacado indevido) e serviço de transporte isento do imposto (ICMS não destacado) (fls. 108); Anexo VI – Demonstrativo saídas de mercadorias (sucatas) ao abrigo indevido do diferimento do ICMS (contribuintes enquadrados no Simples Minas, Simples Nacional ou sem inscrição estadual) – fls. 109/110; Anexo VII – Demonstrativo do ICMS devido por diferença de alíquota, referente a aquisição interestadual de mercadorias e serviços, para uso e consumo no estabelecimento (fls. 111/116); Anexo VIII – Demonstrativo do ICMS devido pela descaracterização da isenção do imposto na importação de mercadorias sob o regime de *Drawback* (fls. 117); Anexo IX – Demonstrativo do ICMS recolhido a menor nas operações de importação de mercadorias (fls. 118/119); Anexo X - Demonstrativo das Despesas Aduaneiras por Declaração de Importação (fls. 120/121); Cópia de Notas Fiscais de Entrada, Saída, CTRCs e Documentos referentes às Importações (fls. 122/1.374).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 1.379/1.418, juntando a documentação de fls. 1.419/1.524, contra qual a Fiscalização se manifesta às fls. 1.530/1.552.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.560/1.589, opina pela procedência parcial do lançamento para: a) manutenção dos créditos dos produtos considerados como intermediários (cordoalhas e cimento combextra); dos bens do ativo imobilizado e do respectivo serviço de transporte; b) exclusão das exigências de diferença de alíquotas nas aquisições de “cordoalhas” e o respectivo serviço de transporte; c) exclusão da rubrica “SINDICATO” da base de cálculo na importação de mercadorias; d) cancelamento da Multa Isolada capitulada no art. 54, XXXV, “b” da Lei nº 6.763/75.

Do Despacho Interlocutório e da Diligência

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão de 07/12/10, exara despacho interlocutório para que a Impugnante junte cópia da inicial e das decisões relativas ao Mandado de Segurança citado às fls. 1476/1477 e informe sobre a situação atual do processo.

Também em preliminar, a 3ª Câmara converte o julgamento em diligência para que a Fiscalização esclareça se no crédito estornado de bens do ativo imobilizado a parcela considerada foi de 1/48 (um quarenta e oito avos) ou a totalidade do crédito destacado na nota fiscal.

A Impugnante noticia a existência do Mandado de Segurança nº 0514.08.031710-0 cumulado com depósito integral relativo à descaracterização do regime *Drawback* (fls. 1.597/1.723).

A Fiscalização junta as planilhas de fls. 1.726/1.728 e manifesta-se às fls. 1.729/1.730, enquanto a Impugnante comparece às fls. 1.733/1.734.

Em seguida, intimada a apresentar a documentação relacionada no Termo de Intimação nº 04 (fls. 1.738), a Autuada apresenta cópia do livro CIAP (fls. 1.741/1.757).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.758.

Da Diligência exarada pela Assessoria do CC/MG

Às fls. 1.760 a Assessoria do CC/MG retorna os autos à Fiscalização com a proposta de desmembramento das exigências relativa à DI nº 08/0369562-9, objeto de discussão judicial.

A Fiscalização elabora o novo demonstrativo do crédito vinculado ao regime *Drawback*, excluindo as exigências relativas à citada declaração de importação, juntando o novo Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 1.761/1.762).

Devidamente intimada (fls. 1.767/1.768) a Impugnante comparece às fls. 1.769/1.784. Na oportunidade, junta os documentos de fls. 1.785/1.813.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.822.

Do 2º Parecer da Assessoria

No parecer de fls. 1.824/1.830, a Assessoria do CC/MG opina pela exclusão das exigências mencionadas no seu primeiro parecer e também daquelas relativas ao regime *Drawback*.

Da Realização da Prova Pericial

Em decisão prolatada na Sessão de 28/09/11, a 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de prova pericial (fls. 1.832).

O Perito designado (fls. 1.834) intima a Autuada a apresentar quesitos complementares e o Assistente Técnico (fls. 1.835), resultando nas manifestações de fls. 1.839/1.841, 1.843/1.845 e 1.849/1.854.

O Perito elabora o Laudo Pericial de fls. 1.871/1.875, juntando a planilha de fls. 1.876/1.881.

Intimada (fls. 1.883/1.884), a Impugnante anexa o pedido de esclarecimentos de fls. 1.885/1.892, respondido pelo Perito às fls. 1.895/1.897.

Da 3ª Diligência

A Assessoria do CC/MG retorna os autos à origem para que a Fiscalização se manifeste sobre o Laudo Pericial (fls. 1.899), decisão essa cumprida às fls. 1.901.

Do 3º Parecer da Assessoria

Novamente nos autos, a Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.903/1.937, opina que seja julgado parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1.761/1.765, e ainda pela: a) manutenção dos créditos na proporção de 95% (noventa e cinco por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cento) das aquisições de cordoalhas e respectivo serviço de transporte, se existente; b) manutenção dos créditos dos bens do Ativo Imobilizado, com o respectivo serviço de transporte; c) exclusão das exigências de diferença de alíquota na proporção de 95% (noventa e cinco por cento) das aquisições de cordoalhas e respectivo serviço de transporte; d) exclusão da rubrica “SINDICATO” da base de cálculo na importação de mercadorias; e) cancelamento da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXV, alínea “b” da Lei nº 6.763/75; f) exclusão das exigências relativas ao item 2.3 do Auto de Infração.

Da Decisão

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 1.903/1.937 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

A presente autuação versa sobre diversas irregularidades narradas no relatório anterior, que serão apreciadas em suas respectivas individualidades.

O lançamento encontra-se instruído com as planilhas adiante relacionadas e com a juntada de cópias dos documentos vinculados às acusações fiscais.

| <i>Anexo</i> | <i>Conteúdo</i> | <i>Fls. do PTA</i> |
|--------------|---|--------------------|
| I | Material de uso e consumo | 71/80 |
| II | Aquisição de cimento | 81/101 |
| III | Serviço de Comunicação | 103/106 |
| IV | Aquisições para o Ativo Imobilizado | 107 |
| V | Simplex Minas | 108 |
| VI | Diferimento - Saída de Sucatas | 109/110 |
| VII | Diferença de Alíquota | 111/116 |
| VIII | <i>Drawback</i> | 117 |
| IX | Despesas na Importação – Apuração do ICMS | 118/119 |
| X | Despesas na Importação | 120/121 |

Os Demonstrativos do Crédito Tributário (DCT) encontram-se presentes nas planilhas de fls. 64/66, com a Recomposição da Conta Gráfica (fls. 67/70).

Com a reformulação do crédito tributário, a Fiscalização elabora o novo DCT, juntado às fls. 1.761/1764 dos autos.

Item 2.1 do Auto de Infração - Estorno de créditos

a) material destinado ao uso e consumo no estabelecimento (inclusive serviço de transporte, a partir de 13/08/07)

Trata-se de estorno de crédito relativo a materiais de uso e consumo, contabilizados pela Autuada como produtos intermediários.

Para que um produto seja classificado como intermediário, à luz da conceituação definida pela Instrução Normativa nº 01/86, é necessário que ele seja consumido imediata e integralmente (exaurimento total), que seja essencial à obtenção de novo produto e, no caso de parte ou peça de máquina, aparelho ou equipamento, aquele que, cumulativamente, seja empregado em contato físico com o minério, tenha redução de suas dimensões ou características originais e, que exija substituição periódica em razão de sua inutilização ou exaurimento.

Por outro lado, a Instrução Normativa SLT nº 01/01, que trata do conceito de produto intermediário, para efeito de direito ao crédito do ICMS pelas empresas mineradoras, define que o produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de extração e industrialização de minérios, integra-se ao novo produto.

Considera, ainda, por extensão, que produto intermediário é também o que, embora não se integrando ao novo produto, é consumido, imediata e integralmente, no processo da extração ou industrialização.

Diante dessas premissas, a Instrução Normativa SLT nº 01/01, prevê em seu art. 2º:

Art. 2º Para efeitos de crédito do imposto, considera-se produto intermediário, observado o disposto na Instrução Normativa SLT nº. 01, de 20 de fevereiro de 1986, todo o material consumido nas fases do processo desenvolvido pelas empresas mineradoras, tais como: broca, haste, manto (correia transportadora), chapa de desgaste, óleo diesel, tela de peneira, filtro, bola de moinho, amido, amina/soda cáustica, dentre outros, consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento.

As aquisições dos produtos, objeto do estorno, encontram-se relacionadas no “Anexo I” (fls. 71/80). Muito embora não tenha a Fiscalização vinculado o produto ao documento fiscal, é possível identificá-los a partir da manifestação fiscal, por se tratar de poucos Fornecedores relacionados. E mais, também em decorrência do “Laudo Técnico” encaminhado pela Impugnante, verifica-se que a identificação efetuada pela Fiscalização está coerente com a descrição dos produtos.

Para facilitar a visualização dos produtos, o quadro a seguir vincula o produto com sua função, tomada mediante análise das informações da Fiscalização, do “Laudo Técnico” e do documento de fls. 39/40.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| Fornecedor | Produto | Amostragem de notas fiscais Fls. do PTA | Função segundo a Fiscalização |
|---|-----------------------------------|--|--|
| Belgo/Fosminas | Cordoalhas | 122/135 | Sustentar as paredes das aberturas, evitando a retirada de estéril e, prover o reforço do teto e das galerias na mina subterrânea, durante o processo de lavra. |
| Fosminas/ Mineração Serras do Oeste/Serralheria Perfil | Cavilhas | 545/590 | As cavilhas são plaquetas metálicas utilizadas para contenção das rochas de modo a permitir a continuidade dos trabalhos de desenvolvimento (abertura das galerias que irão permitir o acesso ao minério para sua posterior retirada pela lavra) |
| Fosminas | Cimento Combextra | 569;579;582 | Consumido na fixação da cordoalha utilizada para segurar o minério na detonação e lavra. |
| Gama Automotiva/Minas Pneus/Polo Pneus | Pneus, Protetores e Câmaras de Ar | 591/597; 790/807; 824/828 | Utilizados nos veículos utilitários, caminhões e máquinas carregadeiras. |
| Serralheria Perfil; Hidrau Conexões; Plásticos Majestic; JD Derivados de borracha; Mineração Serras do Oeste; Polierg; Transpol | Tubos e Conexões | 829/830; 598; 602; 610/678; 679/683; 815; 816; 832 | Para possibilitar as operações de produção de minério são necessários serviços auxiliares que inclui, entre outros, linhas de tubos PEAD (polietileno de alta densidade) para <i>paste fill</i> , ar comprimido e de água de serviço para os equipamentos de perfuração. |

Visando melhor esclarecer a utilização dos produtos no processo produtivo da Autuada, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG determina a realização de perícia, formulando os seguintes quesitos:

1) esclarecer se os produtos cujos créditos foram estornados pela Fiscalização (item 2.1 letra “a” do Auto de Infração), se adequam ao conceito de produto intermediário usado no processo produtivo, nos moldes do que estabelecem as Instruções Normativas nºs 01/86 e 01/01;

2) elaborar planilha demonstrativa contendo a descrição do produto, nota fiscal, o seu local de utilização, a sua função e a sua conceituação.

Por sua vez, a Impugnante apresenta os quesitos de fls. 1.843/1.844, versando, também, sobre a correta utilização dos produtos e a sua classificação fiscal para efeitos de créditos de ICMS.

Ao analisar os quesitos da Impugnante, o Perito respondeu às indagações teóricas fundando-se nas disposições da Instrução Normativa nº 01/86. No tocante ao rol de quesitos, 4 (quatro) deles merecem destaque, conforme a seguir:

5 – Queira o ilustre perito, com fulcro no que dispõe o inciso II da Instrução Normativa nº 01/86 da SLT/MG, de 20 de fevereiro de 1986, responder mais especificamente se o emprego e utilização das cavilhas e cordoalhas são efetuados diretamente nas rochas nas atividades de mineração subterrânea?

R: As cavilhas são utilizadas nas rochas. Somente parte das cordoalhas são (sic) efetuadas diretamente nas rochas, pois tem aquelas que são utilizadas nas esquinas de segurança. (esquinas de segurança: locais preparados para dar maior segurança quando existir mais aglomeração de trabalhadores).

6 – Em se tratando de outro produto denominado de cordoalha, queira o ilustre perito responder se esse produto também é necessário e compulsório nas atividades de avanço e desenvolvimento produtivo de uma mina subterrânea e se a mesma também é aplicada diretamente nas rochas localizadas no subsolo?

R: Estes produtos são necessários nas atividades de avanço e desenvolvimento e parte dele é aplicado diretamente nas rochas.

8 – Qual é a função da pasta base de cimento para a aplicação desta técnica?

R: É utilizada para encher os vazios gerados pela lavra garantindo estabilidade geomecânica local.

9 – Ao analisar a técnica aplicada, qual seja, corte e preenchimento, associando-a ao art. 1º da IN nº 01/86, pode-se constatar que esse processo produtivo é intrínseco a fase de desmonte da rocha equiparando-se a remoção do estéril, ou seja, são procedimentos que fazem parte do processo produtivo na extração do minério?

R: Sim.

Ao concluir o Laudo Pericial, o *expert* manifesta-se quanto à possibilidade de que os materiais (cavilhas, cordoalhas e cimentos) possam ser classificados como produtos intermediários, desde que consumidos no processo de extração.

Destaca, no entanto, que a Impugnante não respondeu corretamente a intimação de fls. 1.846, deixando de indicar o percentual de material consumido, imediata e integralmente, no momento da explosão.

Pela análise do “Laudo Técnico”, as cordoalhas são consumidas imediatamente em decorrência da ruptura no processo de detonação, com o cimento combextra, conforme informações de fls. 1.484.

O Laudo Pericial concorda com a informação relativa ao uso das cordoalhas, mas demonstra objeção ao crédito, em decorrência da aplicabilidade do produto em determinadas ações alheias ao processo, como a marcação das esquinas de segurança.

Nesse caso, nos termos da Instrução Normativa SLT nº 01/01, as cordoalhas caracterizam-se como produto intermediário, uma vez utilizadas no desmonte do

minério. Quando utilizadas na demarcação de área de segurança, conceituam-se como material de uso e consumo.

Quanto ao percentual, informa a Autuada que as cordoalhas são consumidas diretamente no processo no percentual de 95% (noventa e cinco por cento), conforme destacado no documento de fls. 1.852.

Não havendo contestação quanto ao percentual, tanto pela Fiscalização como pelo Perito, deve este ser considerado como correto, pois a função do Perito não é de apenas aguardar as informações da Autuada, mas sim, de produzir a prova necessária.

Em relação ao produto “pasta base de cimento”, destaca o Perito que o crédito não foi estornado pela Fiscalização, pois não compõe o lançamento tributário, não havendo a alegada contradição apontada pela Impugnante no seu pedido de esclarecimentos (fls. 1.896).

No que se refere ao cimento combextra, de acordo com as informações dos autos, o produto é utilizado para “chumbar as cavilhas de sustentação de tubos e cabos elétricos.

Por sua vez, as cavilhas, muito embora sejam consumidas no processo de detonação, não se caracterizam como produto intermediário, uma vez que tais peças são utilizadas para escoramento da mina durante o processo de detonação.

Assim, tanto as cavilhas quanto o cimento combextra são consumidos durante a extração, mas não são empregados no processo de detonação da rocha, de modo a produzir alguma força especial na fase de extração, pois servem apenas como material de apoio para fixação de cabos e dutos.

Os tubos e conexões não participam diretamente do processo produtivo, muito embora utilizados dentro da mina, pois se prestam para conduzir materiais utilizados nas diversas etapas da exploração do minério.

Os pneus, nos termos do RICMS/02, somente autorizam a apropriação de crédito do imposto quando utilizados no serviço de transporte de carga ou de passageiros, regularmente tributados pelo ICMS, o que não é o caso dos autos.

Observe-se que o serviço de transporte adere-se à classificação do produto na análise de manutenção ou não dos créditos do ICMS.

Assim, revela-se correto, em parte, o estorno de crédito, devendo-se excluir a exigência relativa à aquisição de 95% (noventa e cinco por cento) do produto “cordoalha” e o respectivo serviço de transporte.

b) cimento destinado à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento

Conforme descrito no Laudo Técnico de fls. 1.479/1.487, a “Mina Turmalina opera em três corpos de minério e utiliza dois métodos de lavra para extração do minério – corte e aterro e abatimento por subníveis com enchimento de *paste fill*”.

Acrescenta o autor do Laudo que, no primeiro caso, a produção é obtida fazendo cortes no teto da galeria e aterrando o piso, e que este aterro pode ser feito com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estéril proveniente do desenvolvimento primário ou com *paste fill*, que é o rejeito da planta com adição de cimento.

Diz, ainda que, durante a elaboração do projeto de lavra da Mina Turmalina concluiu-se que o mesmo somente poderia ser implantado se o método de lavra do corpo de minério principal fosse o abatimento por subnível com enchimento por *paste fill*, pois é um método econômico e altamente produtivo e, viabilizaria sua implantação em face das condições econômicas da época.

Em síntese, verifica-se que o cimento é utilizado na preparação da *paste fill*, para preenchimento dos vazios criados após a retirada do minério e que vai garantir a estabilidade do maciço rochoso, para prosseguimento das operações em níveis inferiores e aterramento do piso, para operações em níveis superiores.

Assim, cabe observar se o cimento se enquadra, ou não, nas condições previstas para abatimento, sob a forma de crédito do imposto, conforme previsão contida na legislação mineira, que assim dispõe:

RICMS/02:

Art. 66 - observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

V - a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

a - incluem-se na embalagem todos os elementos que a componham, a protejam ou lhe assegurem a resistência:

b - são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição;

Por outro lado, a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, ao dispor sobre bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS, assim se determina:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

(...)

III - as mercadorias ou serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

Certo é que, o cimento utilizado na situação demonstrada pela Defesa, não se caracteriza como material destinado a construção, reforma ou ampliação do estabelecimento, na exegese do inciso III da Instrução Normativa mencionada, uma vez

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que, tal produto está, efetivamente, sendo utilizado na linha de produção. A questão é definir se, no caso dos autos, e de acordo com a finalidade do produto, pode ser ele conceituado como produto intermediário.

Por se tratar de estabelecimento minerador, a questão passa pela análise da Instrução Normativa SLT nº 01 de 2001, cujo teor é o seguinte:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT Nº 01/01

Trata do conceito de produto intermediário, para efeito de direito ao crédito do ICMS, pelas empresas mineradoras.

O DIRETOR DA SUPERINTENDÊNCIA DE LEGISLAÇÃO E TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo artigo 24 da Consolidação da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto n.º 23.780, de 10 de agosto de 1984, e

considerando que, para efeito de apuração do valor do ICMS a pagar, será abatido o imposto incidente nas operações realizadas no período, sob a forma de crédito, dentre outros valores, o valor do imposto correspondente à entrada do produto intermediário;

considerando que o produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de extração e industrialização de minérios, integra-se ao novo produto;

considerando que, por extensão, produto intermediário é também o que, embora não se integrando ao novo produto, é consumido, imediata e integralmente, no processo da extração ou industrialização;

considerando que o processo de extração tem início com a fase de desmonte (arriamento do minério ou do estéril de sua posição rochosa inicial, de maneira a se obter um amontoado de minério ou de estéril totalmente desagregado de suas rochas naturais) e termina com a fase de estocagem;

considerando as controvérsias que têm envolvido a conceituação extensiva de produto intermediário e que o ponto essencial de divergência se prende às dificuldades verificadas na precisa identificação da efetiva participação do produto no processo desenvolvido;

considerando que, estudos desenvolvidos motivaram a revisão de conceitos, RESOLVE:

Art. 1º - Por processo produtivo desempenhado por empresas mineradoras entende-se aquele compreendido entre a fase de desmonte da rocha ou remoção de estéril até a fase de estocagem, inclusive a movimentação do minério do local de extração até o de beneficiamento ou estocagem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2º - Para efeitos de crédito no imposto, considera-se produto intermediário, observado o disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01, de 20 de fevereiro de 1986, todo o material consumido nas fases do processo desenvolvido pelas empresas mineradoras, tais como: broca, haste, manto (correia transportadora), chapa de desgaste, óleo diesel, tela de peneira, filtro, bola de moinho, amido, amina/soda cáustica, dentre outros, consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento.

Art. 3º - Esta Instrução entra em vigor na data de sua publicação e revoga as disposições em contrário.

Com efeito, a publicação da Instrução Normativa relativa ao processo produtivo das empresas mineradoras veio flexibilizar a conceituação de produtos intermediários posta na Instrução Normativa nº 01/86, exclusivamente para tais empreendimentos mineradores.

Nesse contexto, não resta dúvida de que a utilização do cimento se faz em uma das etapas no processo produtivo. No entanto, verifica-se que o produto não atinge a classe de intermediário, uma vez que não é consumido, imediata e integralmente, no processo da extração ou industrialização.

Pelo exposto no “Laudo Técnico” e pelas fotografias apresentadas (fls. 1.517/1.522), após as detonações o *paste fill* permanece no interior da mina, “garantindo a estabilidade do maciço para prosseguimento das operações”, funcionando como um “muro de arrimo” na sustentação da mina, caracterizando-se como material de uso e consumo.

Dessa forma, está correto o estorno de crédito realizado pela Fiscalização.

c) serviço de comunicação em períodos em que não houve exportação de mercadorias

Trata-se de estorno de crédito relativo ao serviço de comunicação, conforme relação de fls. 103/106, nos meses de outubro de 2005 a janeiro de 2007.

Assevera a Fiscalização que a legitimidade do crédito, nesse caso, está vinculada à realização de operações de exportação de mercadorias, fato não comprovado pela Autuada.

Em sua defesa, a Impugnante limita-se a sustentar que não há vedação para apropriação dos créditos relativos ao serviço de comunicação (fls. 1.396).

Ao contrário, no entanto, existe vedação expressa para aproveitamento de crédito do ICMS relativo ao serviço de comunicação nos períodos em que não houver exportação de mercadorias, conforme disposição contida no art. 66 do RICMS/02, que assim prescreve:

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações

realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

I - ao serviço de transporte ou de comunicação prestado ao tomador, observado o disposto no § 2º deste artigo;

(...)

§ 2º Dará direito de abatimento do imposto incidente na prestação, sob a forma de crédito, a utilização de serviço de comunicação:

(...)

b - por estabelecimento que promova operação que destine ao exterior mercadoria ou que realize prestação de serviço para o exterior, na proporção destas em relação às operações ou prestações totais;

Conforme relacionado às fls. 1.465, as exportações de mercadorias (ouro) somente se iniciaram em fevereiro de 2007.

Assim, verifica-se que o estorno de crédito encontra respaldo na legislação tributária.

d) bens e serviços de transporte para o Ativo Permanente, sem escrituração do livro CIAP – Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente

Constatou a Fiscalização que a Autuada não escriturou o livro CIAP, situação que levou ao estorno do crédito do imposto incidente nas operações relativas às entradas de bens e serviços destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento, conforme relação de documentos do “Anexo IV” (fls. 107).

A Defesa não apresenta qualquer pronunciamento específico sobre a validade de tais créditos, uma vez que, em relação ao estorno de crédito, posiciona-se apenas no tocante ao material de uso e consumo; cimento e serviço de comunicação (fls. 1.396).

Requer, no entanto, que se aplique uma única penalidade por se tratar de questão conexa à acusação de não escrituração do referido livro, nos termos do art. 211 do RICMS/02.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão de 07/12/10, converte o julgamento em diligência de fls. 1.593, para que a Fiscalização esclareça se, no crédito estornado de bens do ativo imobilizado, a parcela considerada foi de 1/48 (um quarenta e oito avos) ou, a totalidade do crédito destacado na nota fiscal.

A Fiscalização pronuncia-se às fls. 1.729/1.730, anexando a planilha de fls. 1.726/1.728 e explica que a Autuada adquiriu, no período de setembro de 2005 a dezembro de 2008, mercadorias cujos documentos fiscais foram escriturados com os CFOPs 1551, 2551 3551, mas que, somente a partir de julho de 2008, passou a aproveitar o crédito relativo ao Ativo Imobilizado, limitando-se a emitir mensalmente nota fiscal de entrada, com a informação de se tratar de créditos a razão de 1/48 (um quarenta e oito avos), conforme documentos de fls. 808/813.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando o Anexo IV (fls. 107), percebe-se que a exigência fiscal diz respeito ao lançamento de 6 (seis) notas fiscais de entrada emitidas pela Autuada, com a informação de se tratar de créditos relativos a 1/48 (um quarenta e oito avos), totalizando o montante de R\$ 20.680,72.

Com efeito, confrontando a planilha apresentada pela Fiscalização (fls. 1.726/1.728), contendo as aquisições de bens do Ativo Imobilizado, no período de setembro de 2005 a dezembro de 2008, constata-se que as notas fiscais relacionadas no Anexo IV referem-se à parcela mensal de crédito (1/48), ainda que à época o livro CIAP não estivesse escriturado.

A conclusão posta decorre da insignificância dos créditos apropriados frente ao imposto destacado nos documentos de aquisição de bens do Ativo Imobilizado.

Quanto ao mérito do estorno do crédito, a Fiscalização busca amparo no art. 69 do RICMS/02, que assim determina:

Art. 69 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à inidoneidade formal, material e ideológica da documentação, e se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Na verdade, não há qualquer oposição à idoneidade da documentação e, há um pressuposto lógico de que tais bens foram escriturados no livro de Registro de Entrada de Mercadorias (LRE).

Por se tratar de bens do ativo, a matéria encontra-se regulamentada nos §§ 3º e 5º do citado art. 66, com a seguinte redação:

§ 3º O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70 deste Regulamento, o seguinte:

I - será feito à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento;

II - a fração de 1/48 (um quarenta e oito avos) será proporcionalmente aumentada ou diminuída, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês civil;

III - na hipótese de alienação do bem antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a sua entrada no estabelecimento, não será admitido, a partir do período em que ocorrer a alienação, o abatimento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - além do lançamento em conjunto com os demais créditos, no momento da apuração do imposto, no montante determinado, conforme o caso, pelos incisos I e II deste parágrafo ou pelo § 8º do artigo 70 deste Regulamento, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente e o crédito correspondente serão escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C.

(...)

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

I - ser de propriedade do contribuinte;

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

III - ter vida útil superior a 12 (doze) meses;

IV - a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento;

V - não integrar o produto final, exceto se de forma residual.

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

(...)

Observando o conteúdo do § 5º, verifica-se que não há oposição da Fiscalização em relação aos requisitos neles contidos. De igual modo, as vedações dos § § 7º a 10 do art. 70 do RICMS/02 também não atuam contra a apropriação dos créditos ora discutidos.

Assim, nota-se que a determinação contida no inciso VI do § 5º, anteriormente transcrito, cuida de dever instrumental, não sendo suficiente para a exclusão dos créditos, haja vista a escrituração no LRE.

Cuidando-se, como se cuida, de forma, a ausência da escrituração deve ser punida com multa isolada específica, mas não com o estorno do crédito, que, aparentemente, se mostra legítimo, por não ter sido contestado pela Fiscalização em sua essência.

Registre-se, ainda, que o livro CIAP veio aos autos às 1.741/1.757.

Dessa forma, tem-se por cabível os créditos do Ativo Imobilizado, com a exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

No tocante à conexão pretendida pela Impugnante, resta o pedido prejudicado, em face da exclusão retromencionada.

e) imposto destacado indevidamente por contribuinte enquadrado no Simples Nacional e imposto não destacado referente a serviço de transporte isento de ICMS

Esclareça-se, de pronto, que a peça impugnatória não menciona a presente irregularidade.

Os documentos fiscais, cujos créditos foram estornados nesse item do lançamento, encontram-se relacionados às fls. 108 (Anexo V).

Destaque-se que, regra geral, as MEs e as EPPs, optantes pelo Simples Nacional, não apropriam nem transferem créditos relativos ao ICMS abrangido pelo Simples Nacional, nos termos do art. 23 da LC nº 123/06.

Todavia, a partir de 1º de janeiro de 2009, com a alteração promovida na LC nº 123/06, pela LC nº 128/08, passou-se a admitir o creditamento nos seguintes termos:

Seção VI

Dos Créditos

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

§ 2º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação.

§ 3º Na hipótese de a operação ocorrer no mês de início de atividades da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, a alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo corresponderá ao percentual de ICMS referente à menor alíquota prevista nos Anexos I ou II desta Lei Complementar.

§ 4º Não se aplica o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte estiver sujeita à tributação do ICMS no Simples Nacional por valores fixos mensais;

II - a microempresa ou a empresa de pequeno porte não informar a alíquota de que trata o § 2º deste artigo no documento fiscal;

III - houver isenção estabelecida pelo Estado ou Distrito Federal que abranja a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês da operação.

IV - o remetente da operação ou prestação considerar, por opção, que a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 desta Lei Complementar deverá incidir sobre a receita recebida no mês.

§ 5º Mediante deliberação exclusiva e unilateral dos Estados e do Distrito Federal, poderá ser concedido às pessoas jurídicas e àquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional crédito correspondente ao ICMS incidente sobre os insumos utilizados nas mercadorias adquiridas de indústria optante pelo Simples Nacional, sendo vedado o estabelecimento de diferenciação no valor do crédito em razão da procedência dessas mercadorias. (grifou-se)

Assim, a pessoa jurídica, não optante pelo Simples Nacional, que adquirir mercadoria de ME ou EPP, optante pelo Simples Nacional, destinada à comercialização ou industrialização, terá direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre essa operação de aquisição, nos termos do já citado § 1º e seguintes do art. 23 da LC nº 123/06.

Nesse mesmo sentido, o disposto na Resolução CGSN nº 10 de 28 de junho de 2007 (conforme redação dada pelo art. 2º da Resolução CGSN nº 53 de 22 de dezembro de 2008) e no art. 70, inciso XV, “a” do RICMS/02.

Vale informar que, os documentos fiscais, cujos créditos foram estornados neste item do lançamento, emitidos pela empresa “Pollyrubber Ltda”, Inscrição Estadual nº 186692577.00.68 e CNPJ nº 01.527.393/0001-59, estabelecida em Contagem/MG, optante pelo Simples Nacional no período de 01/07/07 a 31/12/07, foram emitidos em 2007, conforme documentos de fls. 819/825.

Todavia, como já destacado, o creditamento do imposto referente a aquisições de contribuinte, optante pelo Simples Nacional, somente foi autorizado pela LC nº 123/06 a partir de 2009, nos termos da legislação retromencionada, estando correta a glosa dos créditos, em análise.

Por outro lado, no que tange ao estorno dos créditos dos serviços de transporte, vale mencionar que o Estado de Minas Gerais autoriza a isenção do imposto para as prestações de serviço de transporte de cargas, nos termos do item 144, Parte 1, Anexo I do RICMS/02, com a seguinte redação:

Item 144 - prestação interna de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de cargas que tenha como tomador do serviço contribuinte do imposto inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado. (redação original acrescida pelo art. 1º e vigência estabelecida a partir de 01/09/07, pelo art. 2º, ambos do Decreto nº. 43.847/04).

Conforme indica a planilha de fls. 108, a acusação tem como objeto os documentos emitidos pela Transportadora Comercial Filpi Ltda, Inscrição Estadual nº 261038496.00.00, CNPJ nº 20.500.567/0001-34, estabelecida em Formiga/MG, conforme documentos de fls. 834/841, sabendo-se que, nesse caso, o imposto sequer foi destacado nos documentos fiscais.

Assim, correta a glosa dos créditos do imposto.

f) utilização indevida do diferimento do ICMS nas saídas de mercadorias (sucatas) destinadas a contribuintes enquadrados no Simples Minas, Simples Nacional ou sem inscrição estadual

A acusação fiscal refere-se às notas fiscais de fls. 878/904, destinadas a empresas enquadradas no Simples Minas, Simples Nacional, conforme comprovam os documentos de fls. 873/875 e outras destinações a pessoas não inscritas como contribuinte do imposto no Estado.

Sobre a matéria, dispõe o art. 12, incisos III e V, alínea “a” do RICMS/02, que:

Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

(...)

III - a mercadoria tiver por destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscritos como contribuinte do imposto no Estado;

(...)

V - a mercadoria for destinada:

a - a estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte;

(...)

Como se percebe, cabe ao remetente a obrigação de destacar e recolher o ICMS devido na operação, quando o destinatário é microempresa ou empresa de pequeno porte ou pessoa não inscrita com o contribuinte do imposto, obrigação essa que, efetivamente, não fora cumprida pela Autuada.

Oportuno esclarecer ainda que, nos termos da legislação, notadamente o art. 96, inciso XIII do RICMS/02, há determinação para os contribuintes exigirem e exibirem os comprovantes de inscrição no Cadastro de Contribuintes do imposto, o que, fragiliza a tese de Defesa de que as informações, desta natureza, estão somente disponíveis ao Fisco.

O Acórdão nº. 14.462/01/2ª (ementa transcrita na peça impugnatória), não guarda qualquer relação com o presente caso, tampouco a citação do § 3º do art. 53 da 20.988/12/1ª

Lei nº 6.763/75, pois não houve exigência de multa isolada por descumprimento de obrigação acessória.

Merece registrar, mais uma vez, que as irregularidades descritas nos itens anteriores foram levadas à Recomposição da Conta Gráfica, resultando em redução do saldo credor, sem exigência de ICMS, inclusive na hipótese desse item (diferimento irregular).

Item 2.2 do Auto de Infração - falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, referente aquisição interestadual de mercadorias e respectivo serviço de transporte, para uso e consumo no estabelecimento

Apurou-se a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, vinculada às aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo no estabelecimento, bem como, o respectivo serviço de transporte, tudo lançado na planilha de fls. 111/116.

A cobrança do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso ou consumo no estabelecimento, encontra sustentação em preceitos contidos na legislação tributária mineira – art. 5º, § 1º, item 6, c/c art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos:

Art. 5º - (omissis)

(...)

§ 1º - o imposto incide sobre:

(...)

6) a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada ao uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 6º - ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 12 - (omissis)

(...)

§ 2º - na hipótese de operação ou prestação interestadual que tenha destinado mercadoria ou serviço a contribuinte domiciliado neste Estado, na condição de consumidor ou usuário final, fica este obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual que houve incidido sobre aquela operação ou prestação.

A Impugnante alega que os valores apontados pela Fiscalização são exorbitantes, sendo evidente o erro de lançamento, mas não demonstra, efetivamente, em quais documentos fiscais os valores estão incorretos ou, qual o efetivo erro cometido pela Autoridade Lançadora.

Caso existisse qualquer recolhimento do diferencial de alíquota referente aos documentos fiscais relacionados nos demonstrativos de fls. 111/116, bastaria a apresentação das guias de recolhimento, para que a Fiscalização adequasse o lançamento.

Mas, a questão é de fácil conclusão, ou seja, não ocorreu qualquer recolhimento, uma vez que a Defesa apresenta como tese a possibilidade de que os produtos arrolados nos documentos fiscais se caracterizem como produtos intermediários. Logo, se assim entendia, não haveria mesmo de recolher qualquer valor a tal título.

A irregularidade refere-se às notas fiscais acobertadoras dos seguintes produtos:

- “cordoalhas”, que são utilizadas para sustentar as paredes das aberturas, evitando dessa forma a retirada de estéril e, para prover o reforço do teto e das galerias na mina subterrânea, durante o processo de lavra;
- PEAD (polietileno de alta densidade), para *paste fill*, ar comprimido e de água de serviço para os equipamentos de perfuração;
- serviço de transporte dos produtos.

Como já mencionado, a Contribuinte considerou os materiais relacionados nos documentos fiscais como “insumos” (produtos intermediários), passíveis de aproveitamento de crédito do imposto, razão pela qual, logicamente, não recolheu o diferencial de alíquota ora exigido.

Assim, considerando a fundamentação desencadeada por ocasião da análise do direito ao crédito do ICMS, exclui as exigências relativas à aquisição de 95% (noventa e cinco por cento) do produto “cordoalha”, com seu respectivo serviço de transporte, mantendo-se as demais exigências.

Corretas, em parte, as exigências fiscais de ICMS e respectiva Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Item 2.3 do Auto de Infração - falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de descaracterização do regime Drawback utilizado na importação de mercadorias, tendo em vista o inadimplemento das condições estabelecidas nos subitens 64.1 “b” e 64.6 do Anexo I, Parte 1 do RICMS/02, que condicionam o benefício somente se das mercadorias e produtos importados resultarem produto industrializado, o que não ocorre no processo de produção de ouro

Apurou-se falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de descaracterização do regime *Drawback* utilizado na importação de mercadorias a que se refere o Anexo VIII, tendo em vista o inadimplemento das condições estabelecidas nos subitens 64.1 “b” e 64.6 do Anexo I, Parte 1 do RICMS/02, que condicionam o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

benefício somente se, das mercadorias e produtos importados, resultarem produto industrializado, o que não ocorre no processo de produção de ouro.

Trata-se de importação das mercadorias, abaixo relacionadas, com a respectiva DI - Declaração de Importação:

- DI nº 06/1157242-1 - carvão ativado (docs. de fls. 917 a 932);
- DI nº 06/1201814-2 - carvão ativado (docs. de fls. 933 a 942);
- DI nº 07/0823342-7 - bolas de aço (docs. de fls. 943 a 956);
- DI nº 07/0856493-8 - carvão ativado (docs. de fls. 957 a 969);
- DI nº 07/1226430-7 - bolas de aço (docs. de fls. 903 a 916);
- DI nº 07/1757160-7 - bolas de aço (docs. de fls. 970 a 982);
- DI nº 08/0369562-9 - bolas de aço (docs. de fls. 983 a 997).

O produto **carvão ativado** é adicionado à polpa que contém minério pobre em ouro para que “enxugue” a polpa da solução com alto teor de ouro e, possibilite recuperar todo o ouro que outrora fora solubilizado pelo cianeto de sódio.

O produto **bola de aço** é utilizado no britador, no processo de moagem do minério.

O lançamento se fundamenta na inobservância, por parte da Impugnante, das condições de fruição do benefício da isenção prevista no RICMS/02, a saber:

Art. 6º - São isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I.

(...)

ANEXO I

Item 64 - Entrada de mercadoria importada do exterior, sob o regime de drawback.

64.1 - A isenção somente se aplica:

(...)

b - se da mercadoria importada resultar, para exportação, produto industrializado ou produto relacionado na Parte 7 deste Anexo.

64.2 - A isenção fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante entrega à Administração Fazendária (AF) de seu domicílio fiscal, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação (DDE), devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do término do prazo de validade do Ato Concessório do regime, ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

64.6 - A inobservância de qualquer requisito previsto neste item descaracteriza a isenção, devendo o imposto ser pago com todos os acréscimos legais, calculados a contar da data de ocorrência do fato gerador.

A norma isencional decorre do Convênio ICMS nº 27/90, que dispõe em sua Cláusula primeira:

Cláusula primeira - Ficam isentas do ICMS o recebimento pelo importador ou, quando prevista na legislação estadual, a entrada no estabelecimento de mercadoria importada sob o regime de "drawback.

Parágrafo único. O benefício previsto nesta Cláusula:

1. somente se aplica às mercadorias:

a) beneficiadas com suspensão dos impostos federais sobre importação e sobre produtos industrializados;

b) das quais resultem, para exportação, produtos industrializados ou os arrolados na lista de que trata a cláusula segunda do Convênio ICMS 15/91, de 25 de abril de 1991.

2. fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante a entrega, à repartição a que estiver vinculado, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação - DDE, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, até 45 dias após o término do prazo de validade do Ato Concessório, do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes.

A Impugnante procura estender os benefícios da isenção para os produtos utilizados na produção de bens destinados a exportação, nos termos do Decreto-Lei nº. 37 de 18/11/66.

É fato comprovado nos autos que a Impugnante obteve diversos atos concessórios de *Drawback* na modalidade suspensão. Contudo, não se pode afirmar, à luz da legislação vigente, que houve a exportação dos produtos industrializados resultantes das mercadorias importadas.

Ocorreram, sim, exportações do produto ouro, extraído pelo processo de lavra, com utilização/emprego de produtos importados pelo Regime de *Drawback*.

Assim, não se trata aqui, como deseja a Impugnante, de compreender o seu processo produtivo ou o momento e a forma de utilização do material importado em seu parque industrial. Ou seja, não cabe neste feito determinar se as mercadorias, em análise nesse item, devem ou não ser consideradas insumos (produtos intermediários) no processo de produção da mercadoria que posteriormente será exportada, qual seja, o "ouro".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cuidou-se, tão somente, de se aplicar o dispositivo legal que institui exclusão de crédito pela modalidade da isenção, cuja interpretação deve ser literal, a teor do disposto no art. 111, inciso II do Código Tributário Nacional – CTN, cuja redação é a seguinte:

Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;

Inferre-se das provas acostadas aos autos, que das mercadorias importadas não resultaram produtos exportados pela Impugnante, ou seja, não há transformação dos produtos importados em “ouro”, até mesmo pela impossibilidade de que isso venha a acontecer um dia.

Esse é o entendimento adotado por este Conselho de Contribuintes em diversos acórdãos, como por exemplo:

ACÓRDÃO: 17.281/05/3A RITO: ORDINÁRIO

IMPUGNAÇÃO: 40.010115156-35

IMPUGNANTE: RIO PARACATU MINERAÇÃO S.A.

PROC. S. PASSIVO: SÉRGIO BRAZ DE SALLES ABREU/OUTRO(S)

PTA/AI: 01.000149031-62

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 470.447485.0056

ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - IMPORTAÇÃO - DRAWBACK.

DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO DO ICMS, EM OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR, AMPARADA NO REGIME DE DRAWBACK, UMA VEZ NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES ESTIPULADAS NOS ITENS 64.1 E 64.2, DO ANEXO I, DO RICMS/02, QUE CONDICIONAM O BENEFÍCIO À EFETIVA EXPORTAÇÃO, PELO IMPORTADOR, DO PRODUTO RESULTANTE DA INDUSTRIALIZAÇÃO DA MERCADORIA IMPORTADA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA EXIGIDA, CAPITULADA NO ART. 55, VII, DA LEI 6763/75, POR SER INAPLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

ACÓRDÃO: 3.252/07/CE RITO: ORDINÁRIO

RECURSO DE OFÍCIO: 40.110120724-94

RECORRENTE: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRIDA: BELGO BEKAERT ARAMES LTDA.

PROC. S. PASSIVO: IVALDO ROCHA

PTA/AI: 01.000150641-81

INSCR. ESTADUAL: 186.335661.00-18

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ORIGEM: DF/CONTAGEM

EMENTA

IMPORTAÇÃO -ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DRAWBACK FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NÃO ATENDIMENTO DAS CONDIÇÕES ESTIPULADAS PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO DE ISENÇÃO DECORRENTES DO REGIME ADUANEIRO DE DRAWBACK SUSPENSÃO, TENDO EM VISTA QUE DAS MERCADORIAS IMPORTADAS NÃO RESULTARAM PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO, DESCUMPRINDO A CONDIÇÃO PREVISTA NOS ITENS 73.1, “B” E 73.2 DO ANEXO I, DO RICMS/96 E NOS ITENS 64.1, “B” E 64.2 DO ANEXO I, DO RICMS/2002, RESULTANDO NAS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) SOBRE O VALOR DO IMPOSTO.

NESSE SENTIDO, REFORMA-SE A DECISÃO RECORRIDA PARA RESTABELECEER AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

ACÓRDÃO: 18.721/08/1ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 02.000213212-28

IMPUGNAÇÃO: 40.010122222-41

IMPUGNANTE: VOTORANTIM METAIS NÍQUEL S/A.

IE: 263196516.00-11

PROC. S. PASSIVO: PAULO SIGAUD CARDOZO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/POÇOS DE CALDAS

EMENTA

IMPORTAÇÃO - ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - DRAWBACK.

DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO DO ICMS, EM OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR, AMPARADA NO REGIME DE DRAWBACK, UMA VEZ NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES ESTIPULADAS NOS ITENS 64.1 E 64.2, DO ANEXO I, DO RICMS/02, QUE CONDICIONAM O BENEFÍCIO À EFETIVA EXPORTAÇÃO, PELO IMPORTADOR, DO PRODUTO RESULTANTE DA INDUSTRIALIZAÇÃO DA MERCADORIA IMPORTADA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA, LEGITIMANDO-SE AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 56, INCISO II, DA LEI 6763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

O Laudo Técnico, apresentado pela Impugnante, não menciona os produtos “bolas de aço” e “carvão ativado”. O Acórdão nº 18.920/09/3ª deste Conselho de Contribuintes trata do caso da seguinte forma:

DE FATO, TANTO NA IMPUGNAÇÃO (FLS. 886/888) COMO NO DOCUMENTO INTITULADO “COMUNICADO: UTILIZAÇÃO DE INSUMOS NO PROCESSO PRODUTIVO” (FL. 50) ENCONTRAM-SE DESCRITAS, PELA PRÓPRIA DEMANDANTE, AS FUNÇÕES DE CADA MERCADORIA E BEM IMPORTADO NO SEU PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, CUJO RESUMO SE FAZ OPORTUNO: CORPO MOEDOR DE ESFERAS – BOLAS DE AÇO FORJADAS COM LIGAS ESPECIAIS OU NÃO, UTILIZADAS NO PROCESSO DE MOAGEM DO MINÉRIO; CIANETO E OXICIANETO DE SÓDIO – PRINCIPAL SOLVENTE DO METAL OURO, ATRAVÉS DE UMA OPERAÇÃO DENOMINADA LIXIVIAÇÃO; ESPUMANTE DOWFROTH - RESPONSÁVEL PELA ADERÊNCIA DAS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARTÍCULAS DE MINÉRIO ÀS BOLHAS E À CONSISTÊNCIA DA ESPUMA GERADA; MERCAPTOBENZOTIAZOL – REAGENTE RESPONSÁVEL PELA SEPARAÇÃO DAS PARTÍCULAS DE OURO DO RESTANTE DO MATERIAL; CORPO MOEDOR FORJADO – IDEM AO ITEM CORPO MOEDOR DE ESFERAS, COM A MODIFICAÇÃO ESTRUTURAL (COBERTURA COM LIGA DE METAIS MAIS NOBRES); CARVÃO ATIVADO – ADICIONADO À POLPA QUE CONTÉM MINÉRIO POBRE EM OURO PARA QUE “ENXUGUE” A POLPA DA SOLUÇÃO COM ALTO TEOR DE OURO E POSSIBILITE RECUPERAR TODO O OURO QUE OUTRORA FORA SOLUBILIZADO PELO CIANETO DE SÓDIO; COLETOR PARA FLOTAÇÃO – ADICIONADO NA ETAPA DE FLOTAÇÃO PARA IMPRIMIR CARACTERÍSTICAS AO MINÉRIO DE OURO QUE POSSIBILITARÃO SUA COLETA ATRAVÉS DA ESPUMA GERADA NO BORBULHAMENTO DE AR ATRAVÉS DAS CÉLULAS DE FLOTAÇÃO. (GRIFOU-SE).

Por outro lado, a Impugnante procura sustentar sua defesa em decisão judicial proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no processo nº. 1.0024.04.491988-4/001(1).

Ocorre, no entanto, que tal decisão não é definitiva. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Agravo de Instrumento impetrado pelo Estado de Minas Gerais, para melhor exame da matéria. A decisão é do Ministro Francisco Falcão:

PROCESSO: AG 1172459

RELATOR(A): MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

DATA DA PUBLICAÇÃO: 25/08/2009

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 1.172.459 - MG (2009/0018239-5)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

AGRAVANTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR: LUIZ HENRIQUE NOVAES ZACARIAS E OUTRO(S)

AGRAVADO: RIO PARACATU MINERAÇÃO S/A

ADVOGADO: THIAGO DA PAIXÃO RAMOS BOTELHO E OUTRO(S)

DECISÃO

VISTOS ETC.

TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO TENDENTE A VIABILIZAR SUBIDA A ESTA CORTE DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO ESTADO DE MINAS GERAIS, COM FULCRO NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO PELO EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAQUELE ESTADO, QUE RESTOU ASSIM EMENTADO, VERBIS:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - IMPORTAÇÃO DE INSUMOS – REGIME **DRAWBACK** - ISENÇÃO - OURO A 99,9% - PROCESSO DE PURIFICAÇÃO - CONSUMO NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO - RECURSO PROVIDO. “EMBORA NÃO INTEGRADO AO NOVO PRODUTO FINAL, AO INSUMO QUE É CONSUMIDO, IMEDIATA OU INTEGRALMENTE, NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, DEVE SER APLICADA A ISENÇÃO NA IMPORTAÇÃO PELO REGIME DE **DRAWBACK**”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARA MELHOR EXAME DA MATÉRIA, DOU PROVIMENTO AO PRESENTE AGRAVO, DETERMINANDO A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL. (GRIFOS ACRESCIDOS).

PUBLIQUE-SE.

BRASÍLIA (DF), 05 DE AGOSTO DE 2009.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

RELATOR

Por fim, cabe ressaltar que o “visto” na “Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS” não possui natureza homologatória, conforme disposto na própria legislação que o instituiu.

Quanto ao mérito, portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Consta dos autos, no entanto, a informação sobre Mandado de Segurança com depósito do montante do ICMS devido na importação, conforme lançado nas “Guias de Liberação de Mercadorias” de fls. 1.443/1.445 e documentos de fls. 1.474/1.477, que se referem à guia de depósito judicial e decisão liminar no processo nº 0514.08.031710-0.

Analisando o conteúdo dos documentos, percebe-se que o Mandado de Segurança refere-se, exclusivamente, à DI nº 08/0369562-9 de 10/03/08, presente na planilha de fls. 117.

Constata-se, ainda, que a decisão liminar atingiu apenas a importação das “bolas de ferro”.

Antes do encerramento do processo judicial e cumprindo a decisão preliminar, a ora Impugnante efetuou depósito dos valores relativos ao ICMS no montante de R\$ 120.756,76 (cento e vinte mil, setecentos e cinquenta e seis reais e setenta e seis centavos), enquanto a parcela exigida pela Fiscalização, inerente a tal DI, equivale a R\$ 121.945,45 (cento e vinte e um mil, novecentos e quarenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), resultando numa diferença de R\$ 1.188,69 (hum mil, cento e oitenta e oito reais e sessenta e nove centavos).

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 07/12/10, deliberou proferir o Despacho Interlocutório de fls. 1.593, tendo por objeto a juntada de cópia da inicial e das decisões relativas ao Mandado de Segurança citado às fls. 1.476/1.477, solicitando, ainda, informações sobre a situação atual do processo.

A Impugnante comparece aos autos juntando os documentos de fls. 1.597/1.723, enquanto a Fiscalização pronuncia-se às fls. 1.729/1.730, entendendo cabível a exclusão das exigências relativas à DI nº 08/0369562-9 de 10/03/08, objeto do Mandado de Segurança.

A Assessoria do CC/MG retorna os autos à Fiscalização em diligência (fls. 1.760), que resulta na exclusão das exigências fiscais relativas à DI nº 08/0369562-9, conforme planilha de fls. 1.761 e Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 1.762.

Aberta vista à Impugnante (fls. 1.767/1.768), que comparece às fls. 1.769/1.784, repetindo suas alegações quanto ao Regime Especial de *Drawback* e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destacando a edição do Convênio ICMS nº 185/10, em que se estende a regra isencional para os produtos consumidos no processo de industrialização, sem a integração ao produto final, situação que se amolda aos itens importados.

Esclarece que o convênio foi ratificado pelo Ato Declaratório nº 01/11 de 3 de janeiro de 2011, produzindo efeitos a partir de 1 de março de 2011.

A Fiscalização, em pronunciamento às fls. 1.822, mantém as convicções já externadas nos autos, mas salienta que deixa de se manifestar sobre as exigências remanescentes relativas às importações amparadas pelo *Drawback* em face do Decreto nº 45.577/11.

Conforme destaca a Impugnante, em 16/12/10 publicou-se no Diário Oficial da União (DOU) o Convênio ICMS nº 185 de 10 de dezembro de 2010, com a seguinte redação:

CONVÊNIO ICMS 185, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2010

Publicado no DOU de 16.12.10, pelo Despacho 516/10.

Ratificação Nacional no DOU de 04.01.11, pelo Ato Declaratório 1/11.

Altera o Convênio ICMS 27/90 que dispõe sobre a concessão de isenção de ICMS nas operações de importação sob o regime de drawback e estabelece normas para o seu controle.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 140ª reunião ordinária, realizada em Vitória, ES, no dia 10 de dezembro de 2010, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolve celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

Cláusula primeira A cláusula primeira do Convênio ICMS 27/90, de 13 de setembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Cláusula primeira Ficam isentas do ICMS as operações de importação realizadas sob o regime de drawback, em que a mercadoria seja empregada ou consumida no processo de industrialização de produto a ser exportado.

§ 1º O benefício previsto nesta cláusula:

I - somente se aplica às mercadorias:

a) beneficiadas com suspensão dos impostos federais sobre importação e sobre produtos industrializados;

b) das quais resultem, para exportação, produtos industrializados ou os arrolados na lista de que trata a cláusula segunda do Convênio ICMS nº 15/91, de 25 de abril de 1991;

II - fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador do produto resultante da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante a entrega, à repartição a que estiver vinculado, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação - DDE, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, até 45 dias após o término do prazo de validade do Ato Concessório, do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes.

§ 2º Para efeitos do disposto nesta cláusula, considera-se:

I - empregada no processo de industrialização, a mercadoria que for integralmente incorporada ao produto a ser exportado;

II - consumida, a mercadoria que for utilizada diretamente no processo de industrialização, na finalidade que lhe é própria, sem implicar sua integração ao produto a ser exportado.

§ 3º O disposto neste convênio não se aplica às operações com combustíveis e energia elétrica e térmica”.

Cláusula segunda Este convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao da ratificação.

Nos termos da cláusula segunda, a nova regra se aplica aos fatos geradores futuros, situação que em nada modificaria o lançamento.

Ao se manifestar sobre a alegação da Defesa, no sentido de dar o mesmo tratamento às importações já efetuadas e que compõem o presente lançamento, salientou a Fiscalização a desnecessidade de se manifestar sobre o tema, em face da remissão do crédito tributário prevista no Decreto nº 45.577 de 28/03/11.

O art. 2º do mencionado decreto assim dispõe:

Art. 2º Fica remetido o crédito tributário relativo ao ICMS, constituído ou não, inscrito ou não em dívida ativa, ainda que ajuizada a sua cobrança, decorrente da aplicação indevida da isenção do imposto prevista no item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS na importação de mercadoria realizada sob o regime de drawback que, sem integrar o produto industrializado a ser exportado, seja consumida no processo industrial.

§ 1º A remissão:

I - aplica-se somente aos fatos geradores ocorridos até 31 de outubro de 2010;

II - não alcança crédito tributário decorrente de operações com combustíveis e energia elétrica.

§ 2º A Secretaria de Estado de Fazenda - SEF e a Advocacia Geral do Estado - AGE estabelecerão, por meio de resolução, os procedimentos necessários para a remissão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 3º O disposto no art. 2º não autoriza a restituição ou compensação de valores recolhidos.

Neste sentido, não obstante a ausência da resolução mencionada no § 2º acima, mas em face da economia processual, excluem-se as exigências deste item do lançamento (item 2.3 do Auto de Infração).

Item 2.4 do Auto de Infração - recolhimento a menor do ICMS devido a falta de agregação de despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto nas importações de mercadorias

Apurou-se recolhimento a menor do ICMS devido, pela falta de agregação de despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto, referente às importações de mercadorias a que se referem os Anexos IX e X.

O “Anexo IX” (fls. 118/119, refere-se ao valor apurado por DI – Declaração de Importação, enquanto o “Anexo X” (fls. 120/121) discrimina, individualmente, as despesas Aduaneiras por DI – Declaração de Importação, relativas aos documentos de importação presentes às fls. 1.008/1.372.

A Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 13, inciso V, deixa claro sobre a formação da base de cálculo do ICMS na importação, *in verbis*:

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

V - na hipótese do inciso IX do art. 12, a soma das seguintes parcelas:

- a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no art. 14;
- b) imposto de importação;
- c) imposto sobre produtos industrializados;
- d) imposto sobre operações de câmbio;
- e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; (grifou-se).

De igual modo, a Lei nº 6.763/75 também descreve os componentes da base de cálculo do ICMS na importação, a saber:

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

I - na hipótese do inciso I do art. 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor:

- a - do Imposto de Importação;
- b - o Imposto sobre Produtos Industrializados;
- c - do Imposto sobre Operações de Câmbio;
- d - de quaisquer outros impostos, taxas e contribuições;
- e - de despesas aduaneiras; (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, o Convênio nº 66/88 definiu a base de cálculo, no caso de mercadoria ou bem importados do exterior, da seguinte maneira:

Art. 4º - A base de cálculo do imposto é:

I - na hipótese do inciso I do artigo 2º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor dos Impostos de Importação, sobre Produtos Industrializados e sobre Operações de Câmbio e de despesas aduaneiras;

O Regulamento do ICMS de 2002, por sua vez, trata da matéria no art. 43, inciso I, alínea “d”, *in verbis*:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

I - na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, observado o disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 47 deste Regulamento, o valor constante do documento de importação, acrescido:

(...)

d) de quaisquer despesas, inclusive aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço;

A SEF/MG por meio da resposta dada à Consulta de Contribuinte nº 238/98 expressou entendimento sobre a formação da base de cálculo do ICMS nas operações de importação de bens e mercadorias do exterior:

IMPORTAÇÃO - DESPESAS ADUANEIRAS -A expressão despesas aduaneiras compreende todas as despesas cobradas ou debitadas ao adquirente, por ocasião do desembaraço da mercadoria, na operação de importação, indispensáveis ao desembaraço”.

RESPOSTA

Apesar do Regulamento do ICMS não relacionar as despesas aduaneiras a serem incorporadas à base de cálculo do imposto nas operações de importação, definiu que seriam aquelas necessárias e compulsórias gastas em decorrência do desembaraço da mercadoria, ou seja, despesas sem a realização das quais não seria efetivado o desembaraço.

(...)

Assim, e ainda que conhecidas, posteriormente, todas as despesas incorridas até o momento da entrega da mercadoria, computam-se no valor da operação.

Ressalte-se que, a inclusão das despesas aduaneiras, assim consideradas aquelas necessárias e compulsórias no controle e desembaraço aduaneiro, na base de cálculo do ICMS nas operações de importação, encontra-se sedimentada, no âmbito do contencioso administrativo, conforme julgados deste Conselho de nºs 18.054/08/2ª e 18.095/08/2ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclarece a Fiscalização que, seguindo a Consulta de Contribuintes nº 236/07, não foram incluídos na base de cálculo do imposto os valores referentes à prestação de serviço de transporte e o valor das despesas com despachantes.

Desse modo, os dispositivos legais que regem a discussão guardam perfeita consonância com os preceitos constitucionais e, em nenhum momento, extrapolaram a competência tributária imposta pela Constituição Federal.

A Impugnante contesta a inclusão das despesas relativas ao AFRMM, armazenagem, capatazia, estiva e Sindicato.

Sem sombra de dúvida que o AFRMM é um tributo parafiscal, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, na decisão trazida pela defesa. Isso, no entanto, não lhe retira a condição de despesa vinculada à atividade importadora e passível de compor a base de cálculo do ICMS, conforme previsto na subalínea “e” do inciso I do art. 43 do RICMS/02.

As despesas com armazenagem, capatazia e estiva caracterizam-se como necessárias e imprescindíveis, não sendo facultado ao importador efetuar o pagamento de tais obrigações, que ocorrem em todas as importações realizadas.

Quanto às despesas com “SINDICATO”, não obstante a Fiscalização tenha afirmado que não incluiu as despesas com despachantes aduaneiros na base de cálculo, esta rubrica equivale à contratação de despachantes, conforme documentos acostados aos autos (fls. 982, por exemplo), nos termos do art. 5º, § 2º do DL nº 2.472/88 e art. 719 do RIR, aprovado pelo Decreto Federal nº 3.000/99, sendo este com a seguinte redação:

Art. 719. Os honorários profissionais dos despachantes aduaneiros autônomos, relativos à execução dos serviços de desembaraço e despacho de mercadorias importadas e exportadas e em toda e qualquer outra operação do comércio exterior, realizada por qualquer via, inclusive no desembaraço de bagagem de passageiros, serão recolhidos, ressalvado o direito de livre sindicalização, por intermédio da entidade de classe com jurisdição em sua região de trabalho, a qual efetuará a correspondente retenção e o recolhimento do imposto na fonte (Decreto-Lei nº 2.472, de 1ª de setembro de 1988, art. 5ª, § 2ª).

Nesse sentido, a Superintendência de Tributação – SUTRI, tem entendido que tal parcela não compõe a base de cálculo da importação, conforme posição firmada na Consulta de Contribuinte nº 110/09, transcrita a seguir:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 110/09

(MG DE 02/06/09)

PTA Nº : 16.000225013-43

CONSULENTE : SOTREQ S/A

ORIGEM : CONTAGEM – MG

ICMS – IMPORTAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – DESPESAS
ADUANEIRAS – DESPACHANTE – O VALOR DAS DESPESAS COM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESPACHANTE NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO. A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE DESPACHANTE NÃO É IMPRESCINDÍVEL PARA O DESEMBARAÇO ADUANEIRO DA MERCADORIA, NÃO SE PODENDO CONSIDERAR TAIS DESPESAS PARA EFEITO DE DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DESSE IMPOSTO.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE, COM APURAÇÃO POR DÉBITO E CRÉDITO, INFORMA EXERCER, ENTRE OUTRAS ATIVIDADES, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO, POR CONTA PRÓPRIA E DE TERCEIROS, DE MÁQUINAS, DE EQUIPAMENTOS E DE PEÇAS.

ADUZ INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO QUANDO DA IMPORTAÇÃO O VALOR DOS HONORÁRIOS PAGOS A DESPACHANTES, OBSERVADO O DISPOSTO NA ALÍNEA "D", INCISO I, ART. 43 DO RICMS/2002.

COM DÚVIDA SOBRE A CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO, FORMULA A PRESENTE CONSULTA.

CONSULTA:

ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DA CONSULENTE EM INCLUIR OS HONORÁRIOS DE DESPACHANTE ADUANEIRO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS QUANDO DA IMPORTAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS vindos do exterior?

RESPOSTA:

O ENTENDIMENTO DA CONSULENTE NÃO ESTÁ CORRETO.

NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS RELATIVO À IMPORTAÇÃO DEVEM SER TAMBÉM INCLUÍDAS AS DESPESAS NECESSÁRIAS PARA A IMPORTAÇÃO ATÉ O DESEMBARAÇO DO BEM IMPORTADO, INCLUSIVE AS DESPESAS AUANEIRAS, NOS TERMOS DA ALÍNEA "D", INCISO I, ART. 43 DO RICMS/2002. COMO NECESSÁRIAS, DEVEM SER ENTENDIDAS AS DESPESAS IMPRESCINDÍVEIS.

ENTRETANTO, O VALOR DAS DESPESAS COM DESPACHANTES NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO. A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE DESPACHANTE NÃO É IMPRESCINDÍVEL PARA O DESEMBARAÇO ADUANEIRO DA MERCADORIA, NÃO DEVENDO A CONSULENTE CONSIDERAR TAIS DESPESAS PARA EFEITO DE DETERMINAÇÃO DO MONTANTE TRIBUTÁVEL PELO IMPOSTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL.

Assim, revelam-se corretas, em parte, as exigências fiscais, para excluir da base de cálculo da parcela relativa a item "SINDICATO".

Cumprе salientar que esta matéria, ainda que se refira a fato gerador decorrente da importação de mercadorias, não possui conexão com a exigência vinculada ao regime de *Drawback*.

Item 2.1.2 do Auto de Infração - falta de escrituração do livro CIAP – Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente

No tocante a esta acusação fiscal, a Defesa reconhece o não cumprimento da obrigação acessória. Pugna, no entanto, pela descon sideração da exigência, em face da exiguidade de prazo para atendimento da intimação da Fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para tanto, informa que teria requerido a dilação do prazo para escrituração e entrega do livro CIAP.

A Fiscalização afirma que não procede a alegação de que a entrega do livro CIAP encontrava-se suspensa pelo pedido de dilação (prorrogação) do prazo de apresentação, esclarecendo que a Contribuinte fora inicialmente intimado para apresentação de livros e documentos fiscais em 01/10/08 (Termo de Intimação nº 01), no prazo de 05 (cinco) dias, conforme documento de fls. 18.

Em resposta, a Contribuinte apresenta em 27/10/08, parte dos documentos e livros fiscais informando que, conforme acordado entre as partes, os demais documentos seriam encaminhados posteriormente (docs. de fls. 19/21).

Prossegue a Fiscalização narrando que, em 20/03/09, lavrou-se o AIAF – Auto de Início de Ação Fiscal e emitiu-se o Termo de Intimação nº 02, recebidos por via postal, em 23/03/09, novamente exigindo a apresentação de livros e documentos fiscais, também no prazo de 05 (cinco) dias, inclusive o CIAP (docs. de fls. 28/32).

Em 26/03/09, a Contribuinte solicita e, lhe é deferido, a prorrogação do prazo para 01/04/09 para atendimento do “Termo de Intimação nº. 02” (doc. de fls. 34).

Em 01/04/09, a Contribuinte apresenta os esclarecimentos, livros e documentos solicitados (fls. 35/38), à exceção do livro CIAP, requerendo na oportunidade, prazo maior para apresentação do livro CIAP, sustentando a Fiscalização que esta última prorrogação não fora deferida.

A bem da verdade, o indeferimento foi apenas tácito, em decorrência da lavratura do Auto de Infração, pois não ocorreu resposta formal.

Poder-se-ia até dizer que o ato administrativo está incompleto por faltar o termo de indeferimento do pedido da empresa. Ocorre, entretanto que, daquela data (01/04/09) até a lavratura do Auto de Infração (26/06/09) e, sua efetiva intimação (19/07/09), transcorreram mais de 100 (cem) dias, tempo mais que suficiente para escrituração do referido livro.

Como informado alhures, o CIAP veio aos autos, posteriormente, juntado pela Impugnante às fls. 1.741/1.757.

A penalidade capitulada pela Fiscalização assim está posta:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXV - por deixar de escriturar ou escriturar em desacordo com a legislação tributária os livros fiscais não vinculados à apuração do imposto:

a) quando a irregularidade for constatada dentro do prazo do Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF - 1.000 (mil) Unidades Fiscais do Estado de Minas Gerais - UFEMGs - por livro fiscal;

b) quando não atendido dentro do prazo de intimação previsto no regulamento - 15.000 (quinze mil) UFEMGs;

(...)

Diante da situação, aplicou a Fiscalização a penalidade prevista na alínea “b”, utilizando-se da UFEMG vigente no ano de 2009 (2,0349), não obstante a falta de registro se refira às operações ocorridas no exercício de 2008.

Ocorre, no entanto, que a alínea “c” do mesmo artigo dispõe:

c) se, após aplicadas as penalidades previstas nas alíneas “a” e “b” deste inciso, não for cumprida a obrigação prevista no art. 16, XVII, desta Lei, e os registros forem necessários ao desenvolvimento do trabalho fiscal relacionado com o respectivo livro - 5% (cinco por cento) do valor apurado ou arbitrado pelo Fisco, relativo ao documento não registrado ou registrado irregularmente.

Nesse caso, tratam-se de alíneas hierarquizadas, quando a Fiscalização deve exigir, primeiro, a penalidade prevista na alínea “a”.

A finalidade desta hierarquia é justamente a de prevenir a Autuada sobre as imposições pecuniárias que seguirão, caso se mantenha o descumprimento da obrigação acessória.

Com efeito, deve-se excluir a penalidade, uma vez que não há possibilidade de adequação da penalidade, por ser imprópria a capitulação legal e o cálculo da multa em face da UFEMG utilizada no lançamento.

Das Multas Aplicadas e da Taxa Selic

Noutro giro, a Impugnante discorre sobre o descabimento da multa isolada aplicada pela Fiscalização no presente lançamento, tratando do efeito confiscatório e da inconstitucionalidade, apresentando teses doutrinárias e decisões de tribunais superiores.

Tais argumentações, entretanto, não serão aqui apreciadas, por se tratar de questões levantadas sobre inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação da lei, por óbice do art. 182 da Lei nº 6.763/75.

Reclama, ainda, a Impugnante da atualização do crédito tributário pela Taxa Selic. Sem razão a Defesa, no entanto.

A cobrança de juros de mora está prevista no art. 226 da Lei nº 6.763/75, disciplinada pela Resolução SEF nº 2.880/97, bem como nos arts. 212 e 215 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA (Decreto nº 44.747/08).

Estabelece a citada resolução que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A legislação assim prescreve:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº. 6.763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução 2.880/97

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA (Decreto nº 44.747/08)

Art. 212 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 215 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Por fim, vale destacar que restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 879.844/MG, interposto pela AGE – Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais, a legalidade da aplicação da Taxa Selic na correção dos débitos fiscais. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS. (PRECEDENTES: AGRG NO AG 1103085/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04/08/2009, DJE 03/09/2009; RESP 803.059/MG, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 16/06/2009, DJE 24/06/2009; RESP 1098029/SP, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16/06/2009, DJE 29/06/2009; AGRG NO AG 1107556/SP, REL. MINISTRO MAURO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16/06/2009, DJE 01/07/2009; AGRG NO AG 961.746/SP, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19/05/2009, DJE 21/08/2009).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1.761/1.765 e, ainda: a) manutenção dos créditos na proporção de 95% (noventa e cinco por cento) das aquisições de cordoalhas e respectivo serviço de transporte, se existente; b) manutenção dos créditos dos bens do Ativo Imobilizado, com o respectivo serviço de transporte; c) exclusão das exigências de diferença de alíquota na proporção de 95% (noventa e cinco por cento) das aquisições de cordoalhas e respectivo serviço de transporte; d) exclusão da rubrica SINDICATO da base de cálculo na importação de mercadorias; e) cancelamento da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXV, alínea “b” da Lei nº 6.763/75; f) exclusão das exigências relativas ao item 2.3 do Auto de Infração, nos termos do parecer da Assessoria. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 30 de outubro de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora